

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Szűcs Imre Zoltán ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében, amely perbe az alperes oldalán a jogtanácsos által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2007. június 21. napján kelt 25.K.30.644/2007/5. számú ítélete ellen az alperesi beavatkozó által 6.; az alperes által 7. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (Ötvenezer) forint együttes első-másodfokú, az alperesi beavatkozónak 25.000 (Huszonötezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyi hatóság külön felhívására - 16.500 (Tizenhatezeröttszáz) forint kereseti, és 48.000 (Negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

Az alperesi beavatkozó ajánlatkérő a 2006. július 5-én feladott hirdetményével a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti tárgyalás nélküli egyszerűsített eljárás megindítására tett közzé ajánlati felhívást a XIII. kerületi nevelési-oktatási intézmények gyermekétkeztetési ellátására határozatlan időre. Az ajánlattételi határidőben öt társaság, köztük a

felperes, a ...és a..... közös ajánlattevők nyújtotta be ajánlatát. Az eljárást az alperesi beavatkozó a Kbt. 92. § c) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította. Ezt követően ugyanebben a tárgyan a Kbt. 147. § (2) bekezdésének a) pontja alapján hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárást indított. Ajánlattételi felhívását 2006. október 5-én a korábbi eljárásban közös ajánlattevőként ajánlatot benyújtó..... és anek, valamint a-nek küldte meg közvetlenül, az eljárás megindításáról tájékoztatta a Közbeszerzési Döntőbizottságot. Az ajánlattételi határidőre a..... és a..... közös ajánlattevők tettek ajánlatot, őket hirdette ki az alperesi beavatkozó az eljárás nyertesének, és velük a szerződést 2006. november 5-én megkötötte.

A felperes - a Kbt. 1. § (2) bekezdése, a 147. § (1) és (2) bekezdésének a) pontja megsértésére alapított - jogorvoslati kérelmére eljárt alperes D.784/18/2006. számú határozatával a jogorvoslati kérelmet elutasította. Indokai szerint az eredménytelenül zárult, és az ez okból kezdeményezett eljárás két önálló eljárás. A Kbt. 147. § (2) bekezdésének a) pontja alapján kezdeményezett eljárással szemben csak az a követelmény, hogy lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívni. Egyéb előírás hiányában az ajánlatkérő szabadon választhatja meg az ajánlattételre felhívottak körét, akik ez okból minősülnek az eljárás ajánlattevőinek. Nincs olyan rendelkezése a Kbt.-nek, amely a korábbi, eredménytelen eljárásban érvényes ajánlatot tevők kötelező felhívását írná elő. Ahol ilyen követelményt állít a törvény az ajánlatkérő elé (pl. a Kbt. 125. § (1) bekezdése), azt kifejezésre is juttatja. A Kbt. kogens előírásokat tartalmaz, ezektől csak megengedő szabályozás esetén lehet eltérni. Az alperesi beavatkozó eljárása a 147. § (3) bekezdésének megfelelt. Megállapította, hogy a Kbt. alapvető rendelkezései azért nem sérültek, mert a Kbt. konkrét, tételes előírásai lehetővé tették ezt az ajánlatkérői eljárási magatartást mind az eljárás típus választásában, mind a felkért ajánlattevők tekintetében.

A határozat megváltoztatása és annak megállapítása iránt, hogy az alperesi beavatkozó megsértette a Kbt. 147. § (2) bekezdésének a) pontját, a 147. § (3) bekezdését, valamint az 1. § (1) és (2) bekezdését a felperes terjesztett elő keresetet. Álláspontja szerint az ajánlatkérői szabadság nem terjed ki az ajánlattevői kör megválasztására. Ezzel ellentétes értelmezés az alapelvek súlyos sérelméhez vezet, veszélyes precedenst teremt, mert lehetővé teszi a közbeszerzés tudatos megkerülését. Kifejtette, hogy a Kbt. 147. § (2) bekezdésének első mondata, az ajánlattevő(k) szóhasználata nem a potenciális ajánlattevőkre, hanem a Kbt. 4. § 1) pontja szerinti ajánlattevőkre utal, vagyis azokra akik már ajánlatukat megtették. Ezzel a jogalkotó a korábbi, eredménytelen eljárásban már érvényes ajánlatot tett személyekre utal.

Sérelmezte az alperes alapelvekre vonatkozó határozati megállapítását azzal az indokkal, hogy a tételes jogi szabályozás nem teszi szükségtelenné az alapelvek alkalmazását és nem jelenti azt sem, hogy az alapvető rendelkezések nem sérülhetnek.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes 2007. január 22. napján kelt. D.784/18/2006. számú határozatát megváltoztatta és megállapította, hogy a

beavatkozó megsértette a Kbt. 147. § (2) bekezdésének a) pontját, és a 147. § (3) bekezdését. Elfogadta a felperes érvelését. Kifejtette, hogy az egyszerűsített eljárás szabályai kevesebb kötöttséget tartalmaznak, rugalmasabbak, mint a feltétel nélkül tartható eljárásoké, de az eljárás szabadsága nem korlátlan, mert a szabályozás kogens, és a rendelkezéseket az alapelvekkel összhangban kell értelmezni. A Kbt. 147. §-ának nyelvtani és logikai értelmezése az egyes bekezdések egymáshoz kapcsolódását, összefüggését és egymásból következő rendelkezéseket feltételez. Osztotta az alperesi álláspontot abban, hogy két önálló eljárásról van szó a Kbt. 147. § (1), illetve (2) bekezdés a) pontja esetén. A Kbt. 147. § (2) bekezdés a) pontja utal azonban az (1) bekezdésre, ez pedig nem csak a hirdetmény közzététele nélküli eljárás jogalapját teremti meg, hanem egyben visszautal a korábbi, eredménytelené nyilvánított eljárásban résztvevő ajánlattevői körre is. Ebből okszerűen következik, hogy a Kbt. 147. § (2) bekezdés a) pontjában és a 147. § (3) bekezdésében meghatározott ajánlattevő(k) csak a 147. § (1) bekezdésében meghatározott, ám eredménytelen eljárásban ajánlatot tett személyeket jelenthetik. Az ajánlatkérő ezért nem dönthet szabadon arról, hogy kiket hív fel ajánlattételre, szabadsága csak arra korlátozódik, hogy a korábban meghirdetett eredménytelen eljárás érvényes ajánlatot tevői közül válasszon. Ezt támasztja alá az értelmező rendelkezések között adott ajánlattevői definíció is, amely az ajánlattevő fogalmát kizárólag az ajánlattétel megadásának tényéhez köti. Az alperesi beavatkozó ezért azzal, hogy az előző eljárásban érvényes ajánlatot tett felperest nem, míg az ott ajánlatot nem tett Kft-t ajánlattételre hívta fel, megsértette a Kbt. 147. § (2) bekezdésének a) pontját, és a 147. § (3) bekezdését.

Az alapelvi rendelkezésekkel összhangban ismertette azok jelentőségét, jellegét, és szerepét, de rámutatott, hogy a kifogásolt magatartás a tételes rendelkezések alapján megítélhető volt, azok mellett ezért nem volt lehetőség külön alapelvi jogsértés megállapítására. A tételes jogsértés önmagában hordozza az alapelvi rendelkezés megsértését is, így azon keresztül a törvény alapelvi rendelkezéseit is megsértette a beavatkozó.

Az ítélet ellen bejelentett fellebbezésében az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását, perköltség megállapítását kérte. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság a Kbt. szabályozásán túlmutató eljárási szabályokat állapít meg akkor, amikor kijelenti, hogy a korábbi eljárás érvényes ajánlattevőjét kell ajánlattevőnek tekinteni a Kbt. 147. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eljárásban. A Kbt. néhány tételes rendelkezésének bemutatásán keresztül vitatta a Kbt. 4. § (1) bekezdése szerinti ajánlattevői fogalom értelmezésének helyességét, és kiemelte, hogy ezek a rendelkezések, így különösen a Kbt. 148. § (1) bekezdése azt az alperesi álláspontot támasztják alá, hogy ennél az eljárásfajtánál az ajánlattevői kör nem szűkíthető le a megelőző eljárás érvényes ajánlattevőire, mivel a Kbt. az ajánlattevő fogalmát anélkül is használja, hogy konkrét eljáráshoz kapcsolná. Megjegyezte, hogy az elsőfokú bíróság az általa megállapított jogsértések ellenére mellőzte a szankció alkalmazását.

Az alperesi beavatkozó fellebbezésében az ítélet megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy nem sértette meg a Kbt. terhére rótt rendelkezéseit. A

másodfokú eljárásban perköltséget igényelt. Vitatta az elsőfokú bíróság értelmezésének helyességét azzal, hogy az ellentétes a jogalkotói szándékkal, de a joggyakorlattal is, mert konkrét rendelkezés hiányában nem vonható le az a következtetés, hogy a hirdetmény nélkül induló egyszerűsített eljárásban az összes érvényes ajánlatot tevőt fel kell kérni ajánlattételre. Azokban az esetekben (Kbt. 124. § (2) bekezdés a) pontja, a 125. § (1) bekezdése), amelyekben a jogalkotó ezt a követelményt kívánta támasztani, azt így is fogalmazta meg. A 147. § (1) és (2) bekezdés a) pontja közötti kapcsolat mindössze abban áll, hogy az (1) bekezdésben írt eljárás eredménytelensége teremti meg a (2) bekezdés a) pontja alkalmazásának jogalapját. Nem értett egyet az ajánlattevő fogalmának értelmezésével sem, álláspontja szerint e fogalom alatt a potenciális ajánlattevőket kell érteni. Ezt támasztja alá a 147. § (2) bekezdésének b) pontja is. Az elsőfokú bíróság álláspontjának elfogadása megoldhatatlan jogi helyzetet teremtené azokban az esetekben, amikor az eljárás azért volt eredménytelen, mert nem nyújtottak be ajánlatot vagy kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be. Ezekben az esetekben nem lenne egyetlen olyan ajánlattevő sem, akit ajánlattételre lehetne felhívni. A Kbt. 147. § (3) bekezdése csak azt mondja ki, hogy lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívni. Ennél több kötelezettsége az ajánlatkérőnek nincs, azok kiválasztásában, felkérésében szabad kezet kap.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte annak helyes indokai alapján, kiemelte, hogy az ettől eltérő jogi álláspont a közbeszerzési eljárás kijátszására teremtené alapot.

A fellebbezések alaposak.

Az elsőfokú bíróság a döntéséhez szükséges körben a tényállást helyesen állapította meg, de téves jogi következtetésre jutott.

A felek között a jogvita tárgyát a Kbt. 147. § (1)-(2) bekezdése és a 147. § (3) bekezdésének értelmezése képezte. A két ellentétes következtetésre vezető értelmezés közül a másodfokú bíróság az alperes és az alperesi beavatkozó által képviselt állásponttal értett egyet az alábbiak miatt:

Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság a Kbt. 3. §-a alapján, hogy a törvényi szabályozás jellege kogens. Szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a törvény az eltérést kifejezetten megengedi. A kogens rendelkezéseket megkerülni, kiterjesztően vagy szűkítően értelmezni nem lehet. E jogelv szem előtt tartásával kell értelmezni a hivatkozott rendelkezéseket.

A Kbt. IV. fejezetének 9. címe tartalmazza az egyszerűsített eljárásra vonatkozó szabályokat. Főszabályként a 147. § (1) bekezdése az ajánlatkérő számára azt írja elő, hogy az eljárást megindító ajánlati felhívását tartalmazó hirdetményt külön jogszabályban meghatározott minta szerint készítse el és a Közbeszerzési Értesítőben tegye közzé. Kivételt képeznek a főszabály alól a 147. § (2) bekezdésének a)-e) pontjában és a (4) bekezdésben foglalt esetek, amikor az ajánlatkérő dönthet úgy is, hogy eljárását nem hirdetmény közzétételével indítja,

hanem közvetlenül ajánlattételi felhívást küld az ajánlattevő(k)nek. Mindkét esetben érvényesül a nyilvánosság kontrollja, a Kbt. 1. §-ában megfogalmazott alapelv, mégpedig a hirdetménnyel induló eljárásban a Közbeszerzési Értesítőben történő közzététellel, az ajánlattételi felhívással induló eljárásban pedig a 148. § (1) bekezdésében írt kötelezettség teljesítésével, vagyis az ajánlattételi felhívás, meghatározott tartalmú, az ajánlattételre felhívni kívánt személyekről, illetve az eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatás megküldésével a Közbeszerzési Döntőbizottság részére.

A 147. § (2) bekezdésének a) pontja értelmében az ajánlatkérő írásbeli ajánlattételi felhívást küldhet az ajánlattevő(k)nek, ha az (1) bekezdés szerint megindított eljárás eredménytelen volt. E rendelkezésből az elsőfokú bíróság tévesen vonta le azt a következtetést, hogy ez nemcsak az eljárás jogalapját teremti meg, hanem az eredménytelen eljárásban résztvevő ajánlattevői körre is visszautal. Az egyszerűsített eljárásban a 151. § (9) bekezdése írja elő a nyílt eljárásra irányadó ott felsorolt szabályok megfelelő alkalmazását. Azok az ajánlattevő személyére, az ajánlattételi felhívással érintett körre előírást nem tartalmaznak. A Kbt. 92. §-át, az eljárás eredménytelenségét szabályozó rendelkezéseket az egyszerűsített eljárásban is alkalmazni kell. E szerint egyebek mellett eredménytelen az eljárás, ha a) nem nyújtottak be ajánlatot; b) kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be, illetve e) az eljárás tisztaságát sértő ajánlattevői magatartás vezetett eredménytelenséghez. Az első két esetben nincs érvényes ajánlat, a harmadik esetben elképzelhető, hogy érvényes ajánlat ugyan van, de épp a jogsértést elkövető ajánlattevőé az. Az elsőfokú bíróság értelmezésének elfogadása azt jelentené, hogy eredménytelenség esetén az új eljárás csak korlátozottan, vagyis csak abban az esetben lenne kezdeményezhető, ha az alapeljárásban volt érvényes ajánlat. A Kbt. nem tartalmaz a Kbt. 92. § egyes esetei szerinti különbséget figyelembe vehető előírást, eredménytelenség esetén lehetővé teszi az egyszerűsített eljárás ajánlattételi felhívással történő megindítását, ezért nem tartható az elsőfokú bíróság álláspontja abban, hogy ajánlattevőnek az eredménytelen eljárásban érvényes ajánlattevőket kell tekinteni.

Az eredménytelen eljárás és az azt követő egyszerűsített eljárás - mint azt az elsőfokú bíróság is helyesen állapította meg - két külön eljárást jelent, az egyik csak annyiban épül a másik eljárásra, amennyiben az első eljárás a második választásának a jogalapját megteremti. Ezt meghaladó tartalmat a rendelkezéseknek tulajdonítani nem lehet. A Kbt. miniszteri indokolása szerint a nyilvánosság elve és a közpénzfelhasználás átláthatósága miatt szükséges az a szabályozás, hogy az egyszerűsített eljárások nyilvánosan közzétett felhívással induljanak. A (2) bekezdés egyes pontjainak beemelásával azonban lehetővé vált - taxatív módon - az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével elindított eljárás is. E felsorolás olyan esetköröket is nevesít, amelyek esetében eleve korlátozott a potenciális ajánlattevők köre, vagy csak egy ajánlattevő képes a szerződés teljesítésére. A (2) bekezdés egészét, annak rendszerében értelmezve nem lehet az a)-e) pont mellé rendelt ajánlattevő(k) fogalmát a Kbt. 4. § 1. pontjában meghatározott ajánlattevő(k)re szűkítően értelmezni, vagyis e fogalom alatt olyan

ajánlattevőt érteni aki/amely már ajánlatot tett. Egyebekben az értelmező rendelkezés is jelen időt: „ajánlatot tesz” kifejezést használ a fogalom meghatározásakor, amely a Kbt. rendszerében, az ajánlattevő(k)re vonatkozó rendelkezésekre értelmezve - helyesen - a potenciális ajánlattevőt kell, hogy jelentse. A 147. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eljárásban a Kbt. 147. § (3) bekezdése szerint előírás, hogy lehetőleg legalább három ajánlattevőt kell felhívni ajánlattételre. Egyéb feltétel hiányában e rendelkezés nem jelenti azt, hogy az eredménytelen eljárásban érvényes ajánlattevőket kell felhívni ajánlattételre. Az ajánlattevő(k) fogalom, helyesen e rendelkezésre értelmezve potenciális ajánlattevőt jelent. Helyesen mutatott rá az alperes és a beavatkozó, hogy ott, ahol a Kbt. valamely kivételes eljárásban a korábbi, eredménytelen eljárás összes érvényes ajánlattevőjének meghívását feltételnek tekinti, azt kifejezetten előírja.

Az elsőfokú bíróság ítéletében részletesen foglalkozott az alapelvek és tételes jogszabályi rendelkezések viszonyával, megállapításaival a másodfokú bíróság egyetért. A tételes szabályok helyes értelmezéséről alkotott, az elsőfokú bíróságtól eltérő véleménye sem veti fel ugyanakkor a felperesi ellenkérelem szerinti aggályokat. Az általánostól eltérő speciális szabályozás tudatos jogalkotói döntésre épülő eljárási rendet teremt, melynek kontrollja a Kbt. 329. § szerinti eljárás megindítása.

Az alperes fellebbezésében tett megjegyzésre kiemeli a Fővárosi Ítéltábla, hogy a felperes keresetében a jogsértés megállapítása mellett szankció alkalmazását nem kérte. Kereseti kérelem hiányában ezért erről az elsőfokú bíróságnak nem kellett rendelkeznie. Kereseti kérelem hiányában a Fővárosi Ítéltábla sem alkalmazhatott volna szankciót az ajánlatkérővel szemben, még abban az esetben sem, ha osztotta volna az elsőfokú bíróság jogi álláspontját a jogsértés elkövetését illetően és ilyen irányú fellebbezés lett volna.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

Az alperes és az alperesi beavatkozó sikeres fellebbezésének a következménye, hogy a felperes a Pp. 78. § (1), (2) és 79. § (1) és 83. § (1) bekezdése értelmében köteles az alperes együttes első- és másodfokú, míg az alperesi beavatkozó másodfokú perköltségének megfizetésére.

A felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének c) pontja, a 46. § (1) bekezdése és a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986 (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében köteles a feljegyzett kereseti és fellebbezési illeték megfizetésére.

Budapest, 2008. január 16. napján.

Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, . Páldy Zsuzsanna s.k. előadó bíró

Dr. Szőke Mária s.k. bíró

A kiadmány hiteléül:
tisztviselő